

学校编码：10384  
学号：X200208013

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_  
UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

硕士学位论文

国家赔偿确认问题研究

A Study on the Confirmation of State Compensation

陈穆峰

指导教师姓名： 朱福惠 教授  
专业名称： 法律硕士  
论文提交日期： 2005 年 11 月  
论文答辩时间： 2005 年 月  
学位授予日期： 2005 年 月

答辩委员会主席\_\_\_\_\_  
评 阅 人\_\_\_\_\_

2005 年 11 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。  
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: \_\_\_\_\_ 日期: \_\_\_\_\_ 年 月 日

导师签名: 日期: 年 月 日

## 论文摘要

《国家赔偿法》的制定和施行,无疑是我国民主法治建设与人权保障进程中非常重大的进步。然而,十年来,国家赔偿法实施的效果并不理想,国家赔偿法立法中存在的问题越来越多的反映出来。这其中,确认制度的设置为理论界和实务界所共同诟病。确认程序作为司法赔偿必经的前置程序,确认结果对赔偿申请人的索赔至关重要,而现行法律对确认制度规定却十分含糊。这不仅给赔偿请求人申请确认造成困难,也给司法实务带来极大的困惑和不便。

本文中,笔者对确认制度进行深入的探讨。在第一章中,对国家赔偿中确认的含义、属性以及确认与赔偿的关系进行分析,并归纳出确认的特征。第二章分析了确认的标准问题。提出《国家赔偿法》并没有对确认的标准进行界定,并根据最高人民法院和最高人民检察院的相关规定,将确认标准分类为视为确认和应当确认两类。同时,分析了存疑案件对错捕的确认效力及赔偿问题,认为在法院和检察院对此问题认识不一致的情况下,应正确区分刑事诉讼中的错捕与国家赔偿中的错捕的区别,坚持因证据不足的不起訴决定书、撤销案件决定书和无罪判决书应“视为确认”,不需再启动确认程序。第三章分别对行政赔偿和司法赔偿中的确认程序进行了分析,并重点分析了司法赔偿中确认主体、确认程序、确认救济方面存在的不足。第四章则在第三章分析的基础上,探讨了完善司法赔偿中确认程序的途径。

**关键词:** 国家赔偿法; 确认

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

Undoubtedly, the adoption and enforcement of the Law of the People's Republic of China on State Compensation (the law) is a great step in the process of the construction of democracy, legal system and the protection for human rights in our country. However, the consequence of the performance of the Law is still far from being satisfactory. More and more problems existing in the making of the law have been found. Among them, the establishment of the confirmation has attracted most criticism, either from academic scholars or operators. As it is an essential pre-trial procedure, the result of the confirmation is critical for the applicants. Notwithstanding its importance, articles concerned with it are ambiguous, which brought not only the difficulties in the way of the applicants' application, but also confusion and inconvenience for judicial practices.

The author tries to make a deep argument on confirmation in this paper. The first chapter of this dissertation analyses the definition and properties of the confirmation, and the relationship between the confirmation and compensation. On the basis of the analysis, the features of the confirmation are drawn as well. Subsequently, the criteria of the confirmation are discussed in the second chapter. Such criteria have not been listed by the law itself, but provided by the supreme court and the highest prosecutor in their rules, including "confirm" and "should be confirmed". Meanwhile, the chapter goes on to analyse the confirmation and compensation for wrongful arrest in cases existing questions. It is argued that, while the courts have different opinions with prosecutors on this question, we should correctly distinguish the wrongful arrest in criminal procedure from that in state compensation, and insist that non prosecution decisions, withdrawing case decisions and innocent judgments on the basis of inadequacy of proof should be deemed confirmation. It is unnecessary to trigger confirmation proceedings for them again. The confirmation procedure in administrative compensation and judicial compensation are respectively introduced in the third chapter of this article. More importantly, the chapter focuses on the shortcomings of the confirmation subjects, proceedings and relief in judicial compensation. Lastly, the way to improve the confirmation procedure in judicial compensation is discussed in the fourth chapter.

**Key words:** the Law on State Compensation; Confirmation

厦门大学博士论文摘要库

## 目 录

引 言 .....	1
第一章 国家赔偿确认的含义与特征 .....	3
第一节 确认的含义 .....	4
第二节 确认的属性 .....	6
第三节 确认与赔偿的关系 .....	8
第四节 确认的特征 .....	10
第二章 国家赔偿确认的标准 .....	11
第一节 视为确认的标准 .....	12
第二节 应当确认的标准 .....	13
第三节 确认标准的不和谐——存疑案件对错捕的确认效力及赔偿问题 .....	14
第三章 国家赔偿确认的程序及存在的问题 .....	24
第一节 行政赔偿中的确认程序 .....	24
第二节 司法赔偿中的确认程序 .....	25
一、关于确认主体的规定及其弊端 .....	26
二、关于确认程序的规定及其弊端 .....	28
三、关于确认救济的规定及其弊端 .....	30
第四章 国家赔偿确认程序之完善 .....	32
第一节 国家赔偿程序之比较分析 .....	32
第二节 确认程序的指导思想 .....	33
第三节 确认程序的基本原则 .....	34
第四节 完善确认程序的几项改革设想 .....	35
一、完善确认主体设置，增加不予确认的救济途径 .....	35
二、引入听证程序，完善确认案件的审理形式 .....	37
三、合理分配举证责任并明确确认期限 .....	38
参考文献 .....	39



厦门大学博士论文摘要库

## Contents

<b>Introduction .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The definition and features of the confirmation of state compensation .....</b>	<b>3</b>
Subchapter 1 The definition of the confirmation .....	4
Subchapter 2 The properties of the confirmation .....	6
Subchapter 3 Relationship between the confirmation and compensation.....	8
Subchapter 4 Features of the confirmation .....	10
<b>Chapter 2 The Criteria of the confirmation of state compensation.....</b>	<b>11</b>
Subchapter 1 Criteria of the deemed confirmation .....	12
Subchapter 2 Criteria of “should be” confirmation.....	13
Subchapter 3 Non-harmonization in the criteria of confirmation--- the confirmation compensation for wrongful arrest in cases existing questions .....	14
<b>Chapter 3 The Confirmation Proceedings in State Compensation &amp; Problems .....</b>	<b>24</b>
Subchapter 1 The Confirmation Proceedings in Administrative Compensation .....	24
Subchapter 2 The Confirmation Proceedings in Judicial Compensation.....	25
Section 1 Articles concerned with the subjects in the confirmation and their shortcomings.....	26
Section 2 Articles concerned with confirmation proceedings and their shortcomings.....	28
Section 3 Articles concerned with relief for confirmation and their shortcomings.....	30
<b>Chapter 4 The Improvement of confirmation proceedings in state compensation .....</b>	<b>32</b>
Subchapter 1 Selected comparison and analysis on proceedings of state	

<b>Compensation</b> .....	32
<b>Subchapter 2 The guiding ideas of confirmation procedure</b> .....	33
<b>Subchapter 3 Basic principles of confirmation procedure</b> .....	34
<b>Subchapter 4 Some reform thought for the improvement of confirmation</b> <b>Proceedings</b> .....	35
Section 1 Improving the setting of the subjects, raising the relief for non-confirmation .....	35
Section 2 Introducing the hearing procedure, improving the forms of trial in confirmation cases .....	37
Section 3 Reasonably allocating the providing proof responsibility and identifying the time limit for confirmation .....	38
<b>Reference</b> .....	39

## 引言

我国国家赔偿制度在新中国成立后,历经初步确立、被完全否定、重新确定至全面发展的过程,1994年颁布、1995年正式实施的《国家赔偿法》,使我国成为世界上对国家赔偿制度进行成文立法为数不多的国家之一,它标志着我国国家赔偿制度的正式全面建立。<sup>①</sup>根据该法规定,国家机关及其工作人员行使职权时对公民、法人和其他组织的合法权益造成侵害的不仅要受到法律否定的评价,而且国家还要为此承担赔偿责任。《国家赔偿法》将国家机关与公民、法人和其他社会组织平等地置于法律的调控之下,体现了国家对人权的保障。但是,十多年来,司法实践中国家赔偿案件成案少、国家赔偿金支付少、公民的合法权益通过国家赔偿获得救济少,已经成为不争的事实。<sup>②</sup>《国家赔偿法》远远没有达到立法者立法时的初衷,《国家赔偿法》尽乎成为摆设。面对艰难的赔偿实践,人们的叹息与无奈似乎取代了往日的激动与欣喜。<sup>③</sup>

对于《国家赔偿法》在司法实践中存在的种种问题,理论界和实务界找出了许多症结,提出了许多解决的办法和思路。笔者认为,在《国家赔偿法》中,对作为国家赔偿的前置程序——“确认”的设置不规范是导致国家赔偿在实践操作中开展得不理想的主要原因之一。根据《国家赔偿法》的规定,赔偿请求人请求国家赔偿,首先要取得对国家行政机关、侦查机关、检察机关、审判机关和监狱管理机关职权行为违法的确认。没有取得确认,不能取得赔偿,确认是赔偿的“关口”。但是,《国家赔偿法》对确认的审理主体、评断标准和审理程序规定得不明确。同时,在司法赔偿中对不服确认的救济也只规定赔偿请求人可以“申诉”,但对处理申诉的主体、程序等均无规定。而不予确认违法,赔偿请求人就不能进入赔偿程序,公民、法人和其他组织的合法权益就得不到有效的保护。实践中,许

① 姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社 高等教育出版社,1999.410.

② 据厦门中院统计,国家赔偿法实施十年来,共受理国家赔偿案件19件:1997、1998年各1件,1999年3件,2000年5件,2001年1件,2002年1件,2003年3件,2004年2件,2005年以来立案2件。赔偿委员会决定赔偿的金额209050.83元。北京大学贺卫方教授在其文章《为什么“口惠而实不至”?——也谈国家赔偿法之不足》一文中指出“很遗憾,根据不少媒体的报道,在大多数情况下,受到冤屈的公民要得到应有的赔偿是难乎其难的。一些因冤案而倾家荡产、妻离子散的个案,最后只能得到少得可怜的赔偿。不但不能弥合受害人原有的创伤,反而更是伤口上撒盐,杯水车薪般的赔偿让人在伤害之外又添加羞辱。不仅如此,能够得到赔偿的还是极少数。更多的人还在为自己所受到的伤害而奔走呼号。”

③ 马怀德.行政法制度建构与判例研究[M].北京:中国政法大学出版社,2000.267.

多赔偿义务机关（特别是司法机关）借《国家赔偿法》规定不明之机，对赔偿申请人要求进行确认以种种借口予以搪塞，导致确认问题成为国家赔偿工作的梗阻。据成都中院对成都地区国家赔偿法实施情况的调查显示，有 50.83% 的普通公民、47.37% 赔偿请求人和 24.29% 的机关工作人员认为“有的机关对其违法行为不予确认，造成公民无法求偿”是在国家赔偿法贯彻执行中目前最为突出的问题。<sup>①</sup>可见，国家赔偿法实施中遇到的问题并非来自国家机关之外，而恰恰在国家机关本身。为此，本文试就确认的基本原理、确认的标准、确认的程序等问题展开探讨，以求有所裨益。

---

<sup>①</sup> 徐静村.国家赔偿法实施程序研究[M]. 北京：法律出版社，2000.105.

## 第一章 国家赔偿确认的含义与特征

确认,从字面上讲是确定、认定的意思。《国家赔偿法》中关于确认的规定仅有三处,即:第九条第一款规定:“赔偿义务机关对依法确认有本法第三条、第四条规定的情形之一的,应当给予赔偿。”;第二十条第一款规定:“赔偿义务机关对依法确认有本法第十五条、第十六条规定的情形之一的,应当给予赔偿。”;第三十条规定:“赔偿义务机关对依法确认有本法第三条第(一)、(二)项,第十五条第(一)、(二)、(三)项规定情形之一,并造成受害人名誉权、荣誉权损害的,应当在侵权行为影响的范围内,为受害人消除影响,恢复名誉,赔礼道歉。”

《国家赔偿法》中确认的基本含义、属性和特征是什么?笔者在诸多著作和文章中没有找到答案。而在国家赔偿中,确认又是取得国家赔偿的前置程序、必经程序。为此,必须对确认进行深入研究,弄清确认的基本含义和属性等,以求准确地理解这一重要的程序。

探讨确认的基本含义、属性和特征等,离不开国家赔偿法这个大的语境范围。国家赔偿法的性质直接影响到包括确认在内的国家赔偿处理程序及其它相关问题。关于国家赔偿法的性质,理论上有关公法说、私法说和折衷说。皮纯协、何寿生认为:“我国学术界没接受公私法划分的理论,因而,对国家赔偿法的性质也不宜以公私法定论。从我国国家赔偿法的立法及实践看,国家赔偿法在本质上是国家的一项基本法,既包含着许多民法及诉讼法规范,也包含自身所需要的大量特殊规则,无论在实体内容上还是在程序内容上,均是一部集多层次、多领域、多原则规范的特殊法,也是集实体与程序为一体的综合法。我们无须排斥在其他法律规范中确定国家赔偿内容,也不必顾忌因此造成的不统一和分散,更无须囿于公私法划分理论而将它强行归入某一部门法。我们应当重视的是通过对国家侵权行为的具体分类,将具有相同原则的特殊规范吸纳于国家赔偿法中,使之成为一个既全面又具体,既分散又统一的新的国家基本法。”<sup>①</sup>笔者认为,考察我国国家赔偿法的性质可以从考察我国国家赔偿法的发展历史入手。新中国最早规定国家赔偿内容的是1954年1月《海港管理暂行条例》第20条规定:“港务局如无

<sup>①</sup> 皮纯协、何寿生.比较国家赔偿法[M].北京:中国法制出版社,1998.60.

任何法令根据，擅自下令禁止船舶离港，船舶得向港务局要求赔偿由于禁止离港所受之直接损失，并得保留对港务局之起诉权。”同年9月，我国颁布第一部宪法，即《五四宪法》，该法第97条对国家赔偿作了原则规定：“由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有取得赔偿的权利。”这就从宪法上确立了国家赔偿制度。但是在1957年以后，国家赔偿制度被否定。<sup>①</sup>1982年宪法再次重申了国家赔偿原则，该法第41条第3款规定：“由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”但是，这些规定都没有明确国家赔偿法法律规范的性质问题。1986年制定的《中华人民共和国民事诉讼法》第121条规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”这一规定将国家权力行为的赔偿等同于一般民事行为的赔偿，将国家赔偿责任纳入民事责任范畴，相应地把国家赔偿法律规范纳入民事法律规范之内。1989年《中华人民共和国行政诉讼法》设专章对行政赔偿进行规范，把行政赔偿置于行政诉讼而不是民事诉讼中，表明了行政赔偿法律规范的行政法属性。1994年的《中华人民共和国国家赔偿法》将我国国家赔偿从行政赔偿扩大到司法赔偿，并为司法赔偿设置了不同于民事诉讼程序的特别处理程序，从而使国家赔偿法从民法规范中独立出来。据此，对国家赔偿法的性质，笔者赞同国家赔偿是“国家行使公权力而引起的赔偿责任，而不是私人之间侵权行为引起的赔偿责任”，<sup>②</sup>“国家赔偿法属于公法，在中国则属于国家法”<sup>③</sup>这样的观点。国家赔偿法的“国家法”性质，决定了作为国家赔偿法一个重要组成部份的确认制度的内涵和属性。笔者将循着这个思路解构确认问题。

## 第一节 确认的含义

国家赔偿法对确认制度的规定十分简约，不妨从其他法律规范中相关确认问题的考察研究入手，揭示其内涵。

在我国民事诉讼法中，依据当事人请求的目的和内容，可以将诉分为确认之

<sup>①</sup> 姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京：北京大学出版社 高等教育出版社，2004.409.

<sup>②</sup> 肖峣.中华人民共和国国家赔偿法的理论与实用指南[M].北京：中国民主法制出版社，1994.27.

<sup>③</sup> 同上，第41页.

诉、给付之诉和变更之诉。确认之诉,指民事主体请求法院判决确认其与对方当事人之间是否存在某种法律关系的诉讼。请求法院确认存在某种实体法律关系的,为肯定的确认之诉,如请求确认合同关系。请求法院确认不存在某种实体法律关系的,为否定的确认之诉,如请求确认婚姻无效。确认之诉的特点在于,当事人只要求法院确认他们之间是否存在某种民事法律关系,而不需要法院判令对方当事人履行一定的义务。<sup>①</sup>

在行政诉讼法中,我国学者将行政诉讼的类型分为撤销之诉、确认之诉、变更之诉、赔偿之诉、履行之诉等几类。我国《行政诉讼法》并无关于确认的相关规定,关于确认判决形式的规定始见于1999年《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第57条。该条规定:“人民法院认为被诉具体行政行为合法,但不适宜判决维持或者驳回诉讼请求的,可以作出确认其合法或者有效的判决。有下列情形之一的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决:(一)被告不履行法定职责,但判决责令其履行法定职责已无实际意义的;(二)被诉具体行政行为违法,但不具有可撤销内容的;(三)被诉具体行政行为依法不成立或者无效。”就行政诉讼中的确认之诉,马怀德教授认为“所谓确认之诉是原告要求人民法院确认被诉行政机关与原告之间存在或不存在某种行政法律关系的诉讼。任何一种法律关系的成立都有一定的事实和条件,有些是法律规定的条件,有些是法律认可的条件,公民、法人和其他组织与行政机关对某种行政法律关系是否已经成立,现在是否存在的状况发生争议,诉诸人民法院并要求予以确认,就是确认之诉。”<sup>②</sup>“确认之诉是行政相对人要求人民法院确认处于争议状态的具体行政行为是否无效、违法以及行政法律关系是否存在的一种诉讼形式。确认判决并不具有创设、变更或撤销的法律效果,其原意也不在于实施强制执行,仅在于确认当事人之间法律关系的争议状态。相对于其他积极的诉讼类型而言,确认诉讼仅具有‘补充性’、‘从属性’、‘次要性’或‘后备性’,即只有在其他诉讼类型不得提起时,才可提起确认诉讼。”<sup>③</sup>行政诉讼中确认之诉的设立,极大地促进了国家赔偿制度的落实,特别是行政赔偿制度的落实。国家赔偿法规定赔偿义务机关履行赔偿责任是以其职务行为违法性得到

① 齐树洁.民事程序法[M].厦门:厦门大学出版社,2003.42.

② 马怀德.行政诉讼原理[M].北京:法律出版社,2003.116.

③ 同上,第145页。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库